Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Fünf und zwanzigſter Band. Drittes Heft.

I.

Beitrag zur Erklärung der L. 30. §. 1. D. de usurpat. et usucap. (41, 3).

Von
Herrn Hofrath und Prof. v. **Madei** in Dorpat.

In der geſammten Lehre vom Beſitz und Erſitzung iſt kaum ein Ausſpruch unſerer Rechtsquellen mannigfacher gedeutet und die Grundlage verſchiedenartigerer Theorieen geworden, als der des Pomponius in der **L. 30. §. 1. D. de usucap.** Daß ich einer Aufzählung dieſer verſchiedenen Theorieen und Erklärungsverſuche, die bei der Berühmtheit ihrer Urheber und der praktiſchen Wichtigkeit des Gegenſtandes ja ohne Zweifel jedem Civiliſten bekannt ſind, mich überhebe, wird Niemand tadeln. Wohl aber möchte es einer entſchuldigenden Bevorwortung der nachſtehenden Zeilen bedürfen, denn als Anmaaßung könnte es gedeutet werden, daß ich auf einen, in neuerer Zeit mit ſo vielem Aufwande von Scharfſinn und von ſo bewährten Männern beſprochenen Gegenſtand zurückzukommen mir erlaube. Es leitet mich dabei die Ueberzeugung, daß, wo es ſich um die Erforſchung der Wahrheit handelt, auch der geringſte Beitrag nicht zu verſchmähen,

und es die Pflicht eines jeden ſey, ſein Scherflein nach Kräften beizuſteuern.

Die L. 30. §. 1. D. cit., um deren vielbeſtrittene Erklärung es ſich handelt, lautet, entlehnt aus des Pomponius Lib. 30. ad Sabinum, bekanntlich alſo:

> Labeo libris epistolarum ait, si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri, cum utrumque maneat integrum.

Pomponius referirt hier zunächſt einen Ausſpruch des Labeo, daß nämlich, wer bereits in dem Uſucapionsbeſitz von Dachziegeln und Säulen ſich befinde, denſelben dadurch nicht einbüße, daß er etwa jene Gegenſtände vor vollendeter Uſucapion derſelben, in ſein Haus verbaut. Darin nun ſpricht ſich folgendes Princip aus: Die Verbindung einer bisher für ſich allein beſeſſenen beweglichen Sache mit einer unbeweglichen hemmt weder die Fortdauer des Beſitzes, noch die Erſitzung, vorausgeſetzt nur, daß auch das Ganze von dem Uſucapienten beſeſſen wird (si aedificium possedisset). Durch den Beſitz des Ganzen wird der früher ſtattgehabte Beſitz der einzelnen Theile fortgeſetzt. Dieſes ganz allgemein hingeſtellte Princip iſt Pomponius weit entfernt zu mißbilligen. Er erkennt daſſelbe vielmehr ſtillſchweigend an, denn er leitet aus ihm eine Folgerung ab, indem er daſſelbe auf die Verbindung zweier bisher einzeln beſeſſenen Mobilien zu einem gemeinſamen Ganzen anwendet. Quid ergo, ſagt er, in his, quae non implicantur rebus soli, sed mobilia permanent. Wäre ſeine Abſicht geweſen, für dieſen letzteren Fall ein von dem erſteren abweichendes Princip zu ſtatuiren, ſo hätte er unmöglich ſich des Wortes ergo bedienen können.

Für die Vereinigung zweier Mobilien ſoll alſo daſſelbe Princip, wie bei Verbindung einer Mobilie mit einer Immobilie, nämlich Fortdauer des bisherigen Beſitzes, wie der Erſitzung der einzelnen Beſtandtheile, gelten. Dafür aber fügt Pomponius noch einen zweiten Entſcheidungsgrund hinzu: „**cum utrumque maneat integrum.**“ Dieſe Worte nun ſind ſelbſt von denen, die im Uebrigen Fortdauer des einmal begonnenen Beſitzes an Mobilien ſelbſt nach ihrer Verbindung mit andern, annehmen, als eine Art Bedingung dieſer Fortdauer, nämlich dahin gedeutet worden, daß die verbundenen Einzeldinge in ihrer Beſonderheit erkennbar bleiben müſſen, ſo daß, wenn ſie durch ihre Verbindung aufhören, als ſelbſtſtändige Sachen zu beſtehen, auch die Fortdauer des Beſitzes, wie der Erſitzung an ihnen, durch das Ganze, wegfalle. Mir ſcheinen jene Worte indeß auch eine andere Deutung zuzulaſſen, erwägen wir nur recht den inneren Zuſammenhang der ganzen Stelle. Pomponius ſtellt zunächſt das Princip des Labeo, daß die einmal begonnene Erſitzung beweglicher Sachen noch nach ihrer Vereinigung mit einer unbeweglichen fortdaure, hin; wirft dann die Frage auf, ob etwa daſſelbe auch dann gelte, wenn die mit einander vereinigten Gegenſtände „**mobilia permanent**“ und beantwortet dieſe Frage bejahend: „**cum utrumque maneat integrum.**“ Sollten hier die Ausdrücke: **mobilia permanent** und **maneat integrum**, nicht in Beziehung auf einander ſtehen, und damit angedeutet werden, daß auch hier, wo jede der miteinander verbundenen Sachen ihren früheren Charakter der Beweglichkeit behält, dennoch dem Reſultate nach daſſelbe eintrete, wie in dem erſteren Fall, da die Mobilie durch ihre Verbindung mit einem Gebäude ihre bisherige Mobiliarqualität verloren, und, wie es in **L. 59. D. de rei vindic.** heißt, Theil des Gebäudes geworden? Der Gedanke des Pomponius würde dann etwa dieſer ſeyn: ſo wie bei einer Vereinigung einer Mobilie mit einer Immobilie, der einmal begonnene Beſitz der erſteren durch die letztere, als nunmehrigen Theils einer

Immobilie fortdaure, ſo beſtehe bei der Verbindung zweier Mobilien, der bisherige Beſitz derſelben zwar auch durch das Ganze, jedoch als zweier Mobilien fort, da nicht nur das Ganze, ſondern auch jeder der beiden Beſtandtheile nach wie vor als Mobilie betrachtet werden müſſe. Doch wozu, wird man fragen, dieſe Bemerkung des Pomponius, die ſich von ſelbſt verſteht, und wie kann dieſelbe als Motiv ſeiner Entſcheidung zu Gunſten der Fortdauer der Erſitzung gedacht werden? Allerdings, auf folgende Weiſe. Wird ein Dachziegel, die Säule u. ſ. f. mit einem Hauſe verbunden, ſo wird er ein Theil des letztern, erhält wenigſtens für die Dauer der Verbindung Immobiliarqualität (arg. **L. 59. D. de rei vindic.**) und ſomit könnte hier der Zweifel entſtehen, ob nicht, ſelbſt die Fortdauer des früheren Uſucapionsbeſitzes an dem Dachziegel angenommen, doch wenigſtens für ihn die den **res immobiles** vorgezeichnete Erſitzungsfriſt eintreten müſſe? Dieſer Zweifel nun iſt bei der Vereinigung zweier bisher einzeln beſeſſenen Mobilien nicht möglich, die ja „**mobilia permanent, ut in annulo gemma**“, denn die Erſitzung des gemeinſamen Ganzen iſt hier keiner längeren Uſucapionsfriſt, als die einzelner Theile, unterworfen, und auf dieſe unveränderte Mobiliarqualität deutet Pomponius mit ſeinen Worten „**cum utrumque maneat integrum**“ hin.

Was aber iſt nun mit dieſem, meinem Erklärungsverſuch, gewonnen? Wie mir ſcheint, Vereinfachung und Conſequenz des Princips. Wer ſich bereits im Uſucapionsbeſitz einer beweglichen Sache befindet, verliert denſelben durch ihre Vereinignng mit einer andern, ſey es nun beweglichen oder unbeweglichen Sache, nicht, gleichviel ob durch dieſe Verbindung die einzelne Sache in ihrer Erkennbarkeit und Selbſtſtändigkeit fortdauert, oder nicht. Die einmal an ihr begonnene Erſitzung währt fort, vorausgeſetzt nur, daß der Uſucapient auch das verbundene Ganze beſitzt.

Dies das Reſultat, das ich aus einer iſolirten Betrach-

tung unſerer L. 30. §. 1. D. cit. ziehe. Iſt dieſelbe nun gleich die Hauptſtelle, auf der die Lehre von der Fortdauer des Beſitzes und der Erſitzung beweglicher Sachen, nach ihrer Verbindung mit andern, beruht, ſo wird es doch nöthig ſeyn, auch auf einige andere Quellenzeugniſſe Rückſicht zu nehmen, und deren Verhältniß zu unſerm aufgeſtellten Princip kurz zu erörtern. Dahin gehört zunächſt die gleichfalls vielbeſprochene

1) L. 7. §. 1. D. ad exhibendum (10, 4). Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum; et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblema phiolae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

Scheinbar iſt darin allerdings die Fortdauer des Beſitzes an der mit einer andern verbundenen res mobilis in Abrede geſtellt. Allein ich trage kein Bedenken, rückſichtlich dieſer Stelle die Anſicht von Sintenis (Archiv für civiliſt. Praxis XX. S. 98) zu theilen, daß in derſelben weniger die Frage nach der Fortdauer des Beſitzes, als vielmehr lediglich nach der Paſſivlegitimation des Beklagten rückſichtlich der ad exhibendum actu die Rede ſey.

2) L. 30. pr. D. de adquir. possessione (40, 2). Qui universas aedes possidet, singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet et de nave, et de armario.

3) L. 23. pr. u. §. 2. D. de usurpat. (41, 3). Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. Nam si singulas res possidere intelligeretur, ipsas aedes non possideret; separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit Accedit eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, ut dicat in possessione su-

perficiei tempori de mobilibus statuto locum esse, et solum se capturum esse ampliore tempore. Quod absurdum, et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur, utputa quum aedes ex duabus rebus constent, ex solo et superficie, et universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet. §. 2. Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur, et non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt, cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent: neque enim recipi potest, ut eadem res, et ut res soli, et tamquam mobilis sit possessa.

Beide Stellen beziehen ſich auf den Fall, da jemand nicht ſowohl den Beſitz einzelner Dinge, als vielmehr den Beſitz eines Ganzen, zu welchem jene bereits vereinigt ſind, erwirbt. Jarolenus ſagt: „eum, qui aedes mercatus est“, u. ſ. w. und eben ſo heißt es in der erſten Stelle, „qui universas aedes possidet“ etc. Der für dieſen Fall geltende Rechtsſatz, daß der Beſitz des Ganzen nicht auch als Beſitz der einzelnen Theile zu betrachten ſey, berührt alſo unſer oben ausgeſprochenes Princip durchaus nicht, und läßt ſich außerdem vollkommen aus der Natur des Beſitzes und das Erforderniß des animus rem sibi habendi rechtfertigen. Wichtiger iſt für unſere Frage:

4) L. 23. §. 7. D. de rei vindic. (6, 1) (Paulus). Item, si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit; etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium,

postquam a bonae fidei emtore possessum sit: nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

Mehr als irgend eine andere ſcheint dieſe Stelle geeignet, das von mir oben aufgeſtellte Princip zu widerlegen. Paulus ſagt: hat jemand auf ſeinem eigenen Grund und Boden, wiewohl aus fremden Steinen, ein Gebäude aufgeführt, ſo wird er zwar Eigenthümer des Hauſes, aber nicht der Steine; vielmehr kann deren früherer Eigenthümer ſie vindiciren, ſobald das Gebäude zerſtört iſt, und zwar ſelbſt noch nach Ablauf der zur Uſucapion des ganzen Gebäudes etwa erforderlich gewordenen Erſitzungsfriſt „**nec enim singula cementa usucapiuntur.**“ Da nun der Aufbau eines Hauſes aus fremden Steinen, in der Regel wenigſtens, deren vorangegangenen Beſitz vorausſetzt, ſo ſcheint aus unſerer Stelle in Widerſpruch mit unſerm obigen Princip ſowohl, wie mit **L. 30. §. 1. D. de usucap.** hervorzugehen, daß durch das Verbauen der Materialien der früher an ihnen bereits geübte Beſitz allerdings verloren gehe. Dieſer Schein aber verſchwindet bei ſorgfältigerer Betrachtung unſerer Stelle. Paulus ſtellt die Erſitzung der einzelnen Steine in Abrede, „**si domus per temporis spatium nostra fiat.**“ Dies kann auf den Eigenthümer des Grund und Bodens, von dem der Aufbau vorgenommen worden, nicht gehen, denn dieſer bedarf ja nicht erſt der Uſucapion des Gebäudes, um deſſen Eigenthümer zu werden: es gehört ihm vielmehr ſofort, und zwar **jure accessionis, qui a omne, quod inaedificatur, solo cedit.** Der Satz alſo „**nec enim singula caementa usucapiuntur**“, muß auf einen andern als den Erbauer bezogen werden, nämlich auf den in den Worten: „**postquam a bonae fidei emtore possessum sit**“, erwähnten Käufer des Hauſes. Auf ihn findet jener Satz vollkommene Anwendung, denn da er die einzelnen Steine vor ihrer Zuſammenfügung zum Hauſe nicht beſeſſen, ſondern nur das fertige Haus erworben hat, ſo gilt von ihm das in

der L. 23. pr. D. de usurpat. aufgeſtellte Princip: „eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere.“ Paulus verbindet alſo in unſerer L. 23. §. 7. D. cit. einen doppelten Fall: 1) den, da der Erbauer des Hauſes ſelbſt im Beſitz deſſelben bleibt. Dieſer erwirbt ohne Zweifel Eigenthum am Hauſe, jure accessionis: aber durch daſſelbe auch zugleich das Eigenthum an den verbauten fremden Materialien, wiewohl dieſes Eigenthum nur ein widerrufliches iſt, ähnlich dem Eigenthum des b. f. possessor eines Grundſtücks an den von ihm percipirten und noch nicht veräußerten Früchten, die er „interim suos facit.“ Wird das Gebäude, ſey es nun durch Abſicht oder durch Zufall zerſtört, ſo lebt das frühere Vindicationsrecht des Eigners der Baumaterialien, nach den beſonderen Beſtimmungen der XII Tafeln über das tignum junctum wieder auf. Sodann aber 2) den Fall, da der Erbauer des Hauſes daſſelbe einem andern verkauft hat. Hier darf der Käufer ſich dem Eigner der Baumaterialien gegenüber nicht auf Erſitzung berufen, da, wie oben erwähnt, Beſitz des Hauſes als ſolcher, nicht auch als Uſucapionsbeſitz der einzelnen Sachen, die man früher noch nicht beſeſſen, betrachtet wird. Daß dieſe beiden an ſich verſchiedenen Fälle wirklich in unſerer Stelle des Paulus liegen, durch deren gedrängte Verbindung allerdings eine Undeutlichkeit (Paulinum scribendi genus) entſteht, geht aus einer Vergleichung unſerer Stelle mit einem Ausſpruche des Gajus hervor. Dieſer ſagt: „L. 7. §. 10 u. 11. D. de adquir. dom. (41,3). Cum in suo loco aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem XII tabularum; qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet. Illud

recte quaeritur, an, si aedificium vendiderit is, qui aedificaverit, et ab emtore longo tempore captum postea dirutum sit, adhuc dominus materiae vindicationem ejus habeat? causa dubitationis est, an eo ipso, quo universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus constabant, captae essent: quod non placuit. Ungleich deutlicher und beſtimmter hebt hier Gajus die beiden oben bezeichneten, von Paulus nur kurz angedeuteten Fälle hervor, erwähnt der etwa möglichen Uſucapion der Baumaterialien nur bei dem zweiten Fall, der Veräußerung des Hauſes von Seiten des Erbauers, gibt alſo für den erſten Fall, da der Erbauer im Beſitz des Hauſes geblieben, ſtillſchweigend den interimiſtiſchen Eigenthumsübergang an den Materialien auf den Erbauer zu. Weit entfernt alſo unſer Princip umzuſtoßen, iſt die **L. 23. §. 7. D. de rei vindic.** vielmehr geeignet, daſſelbe zu befeſtigen, denn auch ſie läßt den, der fremde Materialien zu einem Hauſe vereinigt, durch daſſelbe zunächſt Eigenthümer der erſteren werden, wiewohl die Rückſicht auf die Vorſchriften über das **tignum junctum** zu einer Widerruflichkeit dieſes Eigenthumsrechts führen könne.

Endlich verdient noch einigermaßen Berückſichtigung die ſchon mehrfach erwähnte

5) **L. 59. D. de rei vindic. (6, 1) (Julian). Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit: quaero is, qui imposuerat, possetne ea vindicare? Respondit, posse: nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quamdiu juncta manerent, eorundem aedificiorum esse: simulatque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.**

Der Bewohner eines fremden Hauſes hat in daſſelbe Thüren und Fenſter eingeſetzt; nach Ablauf eines Jahres nimmt der Eigenthümer des Hauſes ſie in Anſpruch, behaup-

tend, daß er das Eigenthum daran durch ſein Haus, deſſen Theile ſie geweſen, erſeſſen habe. Solchen Eigenthumserwerb ſtellt Julian in Abrede, und ohne Zweifel mit Recht. Denn da der **dominus aedium** jene Thüren und Fenſter vor ihrer Verbindung mit dem Hauſe nicht beſeſſen, ſo konnte hier von einer Fortdauer des Beſitzes, alſo einer Uſucapion durch das Haus nicht die Rede ſeyn. Von den Endworten der Stelle: **nam quae alienis aedificiis connexa essent etc.** iſt ſchon oben zur Begründung unſerer Erklärung des „**utrumque maneat integrum**“ in **L. 30. §. 1. D. de usucap.** Gebrauch gemacht.

Ich habe in den vorſtehenden Zeilen mich lediglich auf die Darlegung meiner eigenen Anſicht beſchränkt, und jede Polemik gegen die Meinungen Andrer abſichtlich vermieden, indem bei einer Lehre, die ohnehin ſo viel des Schwankenden aufzuweiſen hat, die Negirung der Behauptungen anderer nur geringen, wenn überhaupt einen Nutzen gewährt, ſo lange man nicht im Stande iſt, an die Stelle des bisher Zweifelhaften, Unzweifelhaftes zu ſetzen, ein Prädicat, das ich für die von mir hier aufgeſtellten Anſichten in Anſpruch zu nehmen wahrlich weit entfernt bin.

II.

Entwickelung der Lehre von der Beſcheinigung im Civilproceſſe.

Von

Herrn **W. Brauer**, Aſſeſſor im Juſtizminiſterium zu Karlsruhe.

§. 1.

Vorbemerkungen. Allgemeine Feſtſtellung des Begriffs.

Es war eine der ſchwierigſten Aufgaben der Geſetzgebung, dem Richter vollſtändig die Bedingungen und Vorausſetzungen anzugeben, unter welchen er eine beſtrittene Thatſache für bewieſen, d. h. für juriſtiſch gewiß halten dürfe. Die Er-